

EL PRINCIPIO ACUSATORIO Y LA ACUSACIÓN DE DELITOS HOMOGÉNEOS

(Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2013)¹

Ángel Muñoz Marín

Fiscal. Fiscalía General del Estado

EXTRACTO

Para apreciar la homogeneidad entre dos delitos no se trata de comparar las descripciones típicas de ambos, sino de valorar si en función de las mismas y de los hechos imputados, el acusado ha tenido oportunidad adecuada de defenderse de la acusación. En el presente caso, dado que el de la falsedad en documento mercantil como el de la falsedad en documento privado se encuentran integrados en el mismo título, protegen el mismo bien jurídico y tienen una muy semejante estructura, con independencia del elemento tendencial que los separa, no podemos sino entender que existe entre ambos homogeneidad, por lo que ninguna vulneración del principio acusatorio se produjo. La incomparecencia al juicio oral, motivada por haber sido expulsado de España, no puede equivaler necesaria y automáticamente a la renuncia al ejercicio de la acción civil, renuncia que ha de ser expresa y terminante.

Palabras claves: falsedad en documento privado, falsedad en documento mercantil, estafa, principio acusatorio y delitos homogéneos.

Fecha de entrada: 14-09-2014 / Fecha de aceptación: 18-09-2014

¹ Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com/>

Los hechos probados se resumen de la siguiente forma: los condenados, puestos de acuerdo y con ánimo de obtener dinero, ofrecían a personas extranjeras sin documentación legal ni residencia autorizada en España la posibilidad de obtenerla, mediante la elaboración de contratos de trabajo con los datos de empresarios reales. Los empresarios ignoraban que sus datos eran utilizados para tales fines espurios. Para dar apariencia de realidad a los contratos, los condenados se los presentaban a los ciudadanos extranjeros ya firmados, con firmas simuladas en el espacio correspondiente al empleador, firmas que hicieron, bien los propios condenados, bien otras personas por su encargo. Creyendo los ciudadanos extranjeros que con este documento (oferta de trabajo) al que se agregaban aquellos otros que eran necesarios, conseguirían el trabajo ofrecido, así como la residencia legal en España, procedían a entregar diversas cantidades de dinero.

La Audiencia Provincial condena a los acusados como autores de un delito continuado de falsedad en documento privado en concurso de normas con un delito continuado de estafa, concurriendo la agravante de reincidencia a la pena de tres años de prisión.

El Ministerio Fiscal calificó definitivamente los hechos como constitutivos de un delito continuado de estafa de los artículos 248.1, 248 y 74 –todos ellos del Código Penal– y de un delito continuado de falsedad en documento mercantil previsto en los artículos 392.1, 390.2 y 74 –todos ellos del Código Penal–. La acusación popular calificó los hechos en el mismo sentido, con la única variación de que para uno de los acusados los calificó, además, como un delito continuado de deslealtad profesional del artículo 467.2 del CP.

Como se observa, la única diferencia entre la calificación jurídica llevada a cabo por el Ministerio Fiscal y la sentencia dictada por la Audiencia Provincial (disensión que dará lugar a uno de los ejes principales sobre los que va a gravitar el recurso de casación planteado por las defensas de los condenados) se plasma en que la acusación pública entiende que la falsificación se produce en un documento mercantil, mientras que el órgano de enjuiciamiento se decanta por considerar que estamos ante una falsedad en documento privado, ya que entiende que los contratos de trabajo tienen dicha naturaleza.

El argumento en el que la Audiencia Provincial sustenta dicha afirmación es el siguiente: «En este sentido, la Jurisprudencia considera mercantiles, además de los que se especifican en el Código de Comercio EDL 1885/1 y Leyes Especiales, los que se refieren o son requeridos en fase de ejecución o consumación de relaciones, contratos u operaciones mercantiles. En nuestro caso, el tipo de negocio jurídico que recogen los documentos no es mercantil sino estrictamente laboral, sin otros aditamentos, lo que los remite a la categoría de documentos privados».

En cuanto a esta apreciación, y a mayor abundamiento, señalar que el **Tribunal Constitucional (STS n.º 228/2002, de 9 de diciembre)** afirma que «en cualquier caso, las resoluciones

judiciales impugnadas EDJ 1998/31972 no han incurrido en una interpretación censurable constitucionalmente, puesto que han asumido un significado de documento mercantil a efectos penales y han realizado una subsunción en dicho concepto de las actas de las juntas generales de accionistas, plenamente consolidadas en la comunidad jurídica, que incluso el Ministerio Fiscal ha considerado en sus alegaciones como «difícilmente rebatible en el plano de la legalidad ordinaria». Concretamente, la sentencia de instancia se apoya en una reiterada jurisprudencia de entender como «mercantil» a efectos penales aquellos documentos «que sean expresión de una operación de comercio o tengan validez o eficacia para hacer constar derechos y obligaciones de tal carácter o sirvan para demostrarlos, requiriéndose que el documento contenga una especial fuerza probatoria». Por su parte, la STS n.º 145/2005, de 7 de febrero afirma que «son documentos mercantiles los que expresan y recogen una operación de comercio plasmando la creación, alteración o extinción de obligaciones de naturaleza mercantil, o los que acreditan o manifiestan operaciones o actividades producidas en el ámbito propio de una empresa o entidad mercantil y se extiende a toda incidencia derivada de tales actividades». No parece pues que en este caso los contratos de trabajo beban de los elementos exigidos a los documentos mercantiles.

Los tres primeros motivos del recurso se centran en la posible vulneración del **artículo 24 de la Constitución**, tutela judicial efectiva, en su vertiente del principio acusatorio. El primer motivo entiende vulnerado el principio acusatorio porque las acusaciones no han descrito, con la precisión necesaria, las conductas por las que los condenados fueron acusados. Sabido es que el objeto del proceso penal, aquello sobre lo que el órgano de enjuiciamiento debe resolver, viene conformado por los escritos de conclusiones definitivas presentados por las acusaciones. Para que el sujeto pasivo de la relación procesal, esto es, el acusado, pueda ejercitar en plenitud el derecho de defensa, debe aparecer de forma clara y diáfana aquello de lo que resulta acusado. El objeto del proceso se configura, pues, tanto por el relato fáctico que describe la realidad histórica que se dice acaecida, como por la interpretación jurídica, o mejor dicho, por la tipificación que de esos hechos realizan las acusaciones.

El principio acusatorio se compone, por tanto, de un elemento fáctico y de un elemento jurídico. El elemento fáctico supone que la sentencia debe respetar los hechos expuestos por las acusaciones, lo que no significa que se requiera una identidad perfecta con estos, sino que pueden existir pequeñas modificaciones insustanciales o de matiz, que no alteren su esencia.

Por su parte, el elemento jurídico se constituye por la adjetivación jurídica que se efectúan de los hechos; sin embargo, la jurisprudencia viene atenuando la vinculación de este elemento jurídico con apoyo del denominado principio de la pena justificada, que en definitiva permite al órgano decisor condenar por un delito distinto, pero en todo caso homogéneo, con el que ha sido objeto de acusación, siempre que la pena no supere a la solicitada. Por tanto, el foco de la teoría de la pena justificada radica en la homogeneidad de delitos, que supone una identidad entre los hechos y un beneficio para el reo en la medida en que será condenado por un delito que conlleva una pena inferior.

Partiendo de estas afirmaciones, el Tribunal Supremo descarta que haya existido la vulneración del derecho de defensa alegado. El relato fáctico en el que las acusaciones sustentaban su

calificación jurídica y su solicitud de condena contenía los elementos suficientes para tener un cabal conocimiento de qué se les acusaba, ya que aunque no se hacía una descripción individualizada de los hechos, sí se hace de forma conjunta para los dos con arreglo a las reglas que rigen la coautoría, pues, el plan había sido urdido por ambos acusados, con un concreto reparto de papeles entre ellos y un dominio funcional sobre el mismo. La indefensión, como se ha dicho por el Tribunal Constitucional, debe ser material y no formal. Tampoco tiene trascendencia alguna el hecho de que no se pueda precisar quién sea el autor material de las falsificaciones, ya que el delito de falsedad no es un delito de propia mano en el que únicamente es autor quien ejecuta física y personalmente la alteración del documento, sino que son autores todos aquellos a quienes les sea imputable jurídica y objetivamente la mutación relevante de la verdad (STS n.º 163/2004, de 16 de marzo).

El siguiente motivo, también sobre la base de la vulneración del **artículo 24 de la Constitución** y por ende del principio acusatorio, entiende infringido el mismo en cuanto que las acusaciones imputaban un delito de falsedad en documento mercantil, siendo condenados por un delito de falsedad en documento privado. La clave para la resolución del motivo es comprobar si ambos delitos tienen la consideración de homogéneos. Desde una consideración abstracta, la jurisprudencia ha venido considerando delitos homogéneos, aquellos que salvaguardan el mismo bien jurídico protegido y que a la par su realización se guíe por los mismos parámetros, de tal forma que al defenderse de uno se esté implícitamente defendiendo del otro. Por ello, no existiría indefensión si el acusado ha tenido ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos que estructuran el delito por el que ha sido condenado. El **Tribunal Constitucional (ATC n.º 244/1995 de 22 de septiembre)** señala que para la existencia de la homogeneidad es necesario que ambos delitos tengan la misma naturaleza, esto es, constituyan modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que, estando contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse. Por su parte, la **STS n.º 1580/1997, de 19 de diciembre**, señala: «Ahora bien, el hecho de que dos figuras punitivas se incluyan en títulos distintos y con referencias a bienes jurídicos diferentes, no quiere decir que carezcan de homogeneidad. Existe una homogeneidad sistemática, que se deriva de la colocación del tipo delictivo dentro de la estructura del Código Penal y una homogeneidad estructural que se desprende de la propia naturaleza de las diversas modalidades típicas. Muchas veces la ubicación sistemática, ha sido objeto de críticas doctrinales y jurisprudenciales que han llamado la atención sobre la incorrecta clasificación de algunos tipos penales».

Descendiendo al caso concreto, el delito de falsedad en documento mercantil viene recogido en el **artículo 392 del CP** que establece que «El particular que cometiere en documento público oficial o mercantil alguna de las falsedades en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses». Por su parte, en cuando al delito de falsedad en documento privado viene tipificado en el **artículo 395 del CP** que reza: «El que, para perjudicar a otro, cometiere en documento privado alguna de las falsedades previstas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años».

De la simple lectura de ambos preceptos, y al margen de la distinta naturaleza del documento mercantil y del documento privado –las acusaciones entendían que los contratos de trabajo eran documentos mercantiles, mientras que la Audiencia Provincial entendió que eran documentos privados–, la única diferencia se encuentra en que para que la falsedad en documento privado sea punible, se exige que la misma se realice con el ánimo de perjudicar a otro. Es precisamente en el análisis de dicho matiz, donde el Tribunal Supremo centra su estudio. Para ello parte de la base de que en la calificación jurídica realizada por las acusaciones, se acusa tanto de un delito de falsedad, como de un delito de estafa. El delito de estafa –**art. 248 CP**–, en su propia descripción legal hace referencia al perjuicio que sufre el sujeto pasivo: «Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno». Es obvio que, durante el juicio, los acusados tuvieron la oportunidad de defenderse de la acusación referida al ánimo que dirigía sus conductas de perjudicar a terceros, por lo que desde ese plano, no ha existido indefensión alguna –esta tesis ya fue mantenida por el **Tribunal Supremo en su Sentencia n.º 975/2002, de 24 de mayo**–. La misma respuesta se encuentra al observar las penas con las que se castigan ambos tipos, ya que el delito de falsedad en documento privado lleva aparejado un castigo inferior.

En materia concursal hay que hacer hincapié en la distinción existente cuando el delito de estafa se comete junto con del delito de falsedad en documento mercantil, de cuando es con el delito de falsedad en documento privado. En el caso de la falsedad en documento mercantil, existiría un concurso ideal a resolver conforme las normas del artículo 77 del CP, ya que el delito del **artículo 392 del CP** se consuma con independencia del propósito de utilizar el documento falsificado (**STS de 15 de enero de 2004**). No ocurre lo mismo en el caso de la falsedad en documento privado, que como ya hemos observado, necesita como elemento constitutivo del tipo que se realice con el ánimo de querer perjudicar a tercero, y si ese perjuicio tuviera un carácter patrimonial, la falsedad formaría parte del engaño y no podría ser castigada a la par de ella so pena de vulnerar el principio *non bis in idem*. Por tanto, hay que acudir al concurso de normas del **artículo 8 del CP**, y en concreto al ordinal cuatro que contiene el denominado principio de alternatividad: «En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor». Ambos delitos tienen una zona común –el engaño–, pero a la par mantienen zonas exclusivas con comportamientos diferentes.

Finalmente, el último motivo a analizar, también bajo el paraguas de la hipotética vulneración del principio acusatorio, viene referido a ciertos aspectos de la responsabilidad civil; en concreto alega el recurrente que la sentencia ha concedido una indemnización a favor de sujetos que no la habían solicitado.

Hay que partir de un hecho innegable: la responsabilidad civil aunque se dilucide dentro del proceso penal está sometida a los principios que rigen el proceso civil, en concreto al principio de rogación, no siendo de aplicación el principio de legalidad que sí ampara las cuestiones de índole penal, salvo en el caso de los delitos privados en los que es también la voluntad del sujeto pasivo el que sirve de motor a la acción penal. Precisamente a la renuncia a la acción civil, se refiere el **artículo 106.2 de la LECr**. «La acción penal por delito o falta que dé lugar al procedimiento de

oficio no se extingue por la renuncia de la persona ofendida. Pero se extinguen por esta causa las que nacen del delito o falta que no puedan ser perseguidas sino a instancia de parte, y las civiles, cualquiera que sea el delito o falta del que procedan». El Tribunal Supremo, como doctrina general, afirma que la renuncia a la acción civil aunque no exige una fórmula determinada, sí debe ser interpretada en sentido restrictivo, en tanto en cuanto dicha renuncia no debe ofrecer duda alguna de cuál sea la voluntad de aquel que renuncia, ya que como negocio jurídico extintivo, una vez formalizado no cabe retractación posible. Por tanto, deben ser los tribunales lo que interpreten, cuando existan dudas, cuál ha sido la voluntad del perjudicado. La sentencia aborda dos situaciones distintas, en la primera de ellas el sujeto manifiesta durante la fase de instrucción al hacerse el ofrecimiento de acciones que no se siente perjudicado, lo que obviamente hay que interpretar como una renuncia expresa a las acciones civiles, ya que difícilmente alguien que no se siente perjudicado puede reclamar una indemnización. Sin embargo, el segundo supuesto es radicalmente distinto, ya que una incomparecencia al juicio oral, sin que en la fase de instrucción haya existido renuncia alguna, no puede ser interpretada como renuncia expresa a la indemnización.